

CONSEIL D'ETAT - RAAD VAN STATE LEGISLATION - WETGEVING
03-07-2000
Transmis à M. Overgemaakt aan de H. <i>Coördinator</i>

KONINKRIJK BELGIE

ROYAUME DE BELGIQUE

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 15 juni 2000 door de Staatssecretaris voor Energie en Duurzame Ontwikkeling verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "betreffende objectieve, niet-discriminatoire en transparante criteria voor de uitoefening van de bijzondere rechten verbonden aan de bijzondere aandelen, ingevoerd ten voordele van de Staat in de Nationale Maatschappij der Pijpleidingen bij koninklijk besluit van 10 juni 1994 en in Distrigas bij koninklijk besluit van 16 juni 1996 (lees : "1994")", heeft op 20 juni 2000 het volgende advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Secrétaire à l'Energie et au Développement durable, le 15 juin 2000, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un projet d'arrêté royal "relatif aux critères objectifs, non-discriminatoires et transparents pour l'exercice des droits spéciaux attachés aux actions spécifiques instituées au profit de l'Etat auprès de la Société nationale de Transport par Canalisations par l'arrêté royal du 10 juin 1994 et auprès de Distrigas par l'arrêté royal du 16 juin 1994", a donné le 20 juin 2000 l'avis suivant :

Volgens artikel 84, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisend karakter ervan.

In het onderhavige geval wordt het verzoek om spoedbehandeling gemotiveerd

"par la nécessité de définir sans retard les critères objectifs, non discriminatoires et transparents pour l'exercice des droits spéciaux dont question ci-dessus et considérant qu'à la suite du dépôt, le 20 décembre 1999, par la Commission européenne d'une requête auprès de la Cour de Justice des Communautés européennes, le Royaume de Belgique est susceptible de faire l'objet d'une condamnation parce qu'il n'a pas assorti les attributs des actions spécifiques susvisées de critères précis, objectifs et stables, que les dispositions réglementaires prévues par l'article 29, § 2, de la loi du 29 avril précitée doivent dès lors être prises dans les délais les plus brefs".

Overeenkomstig artikel 84, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, dient de motivering die in de adviesaanvraag wordt opgegeven, te worden overgenomen in de aanhef van de verordening. De motivering die is weergegeven in het zesde en het zevende lid van de aanhef van het ontwerp, zoals het om advies is voorgelegd, moet derhalve in overeenstemming worden gebracht met de motivering die voorkomt in de adviesaanvraag van 15 juni 2000.

*

* *

.../...

Gelet op de korte termijn die de Raad van State, afdeling wetgeving, voor het uitbrengen van zijn advies is toegemeten, heeft deze zich beperkt tot het maken van de volgende opmerkingen.

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

Het om advies voorgelegde ontwerpbesluit strekt ertoe de criteria vast te stellen voor de uitoefening van de bijzondere rechten verbonden aan de bijzondere aandelen, bedoeld in de koninklijke besluiten van 10 en 16 juni 1994, waarnaar wordt verwezen in, respectievelijk, het tweede en het derde lid van de aanhef.

De Koning voert, door het vaststellen van de voornoemde criteria, de opdracht uit die hem is opgedragen door artikel 29, § 2, eerste lid, van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de gasmarkt en het fiscaal statuut van de elektriciteitsproducenten, dat luidt als volgt :

"Bij een in Ministerraad overlegd besluit, na advies van de Commissie, bepaalt de Koning objectieve, niet-discriminatoire en transparante criteria voor de uitoefening van de bijzondere rechten verbonden aan de bijzondere aandelen bedoeld in voornoemde koninklijke besluiten van 10 en 16 juni 1994.".

.../...

ONDERZOEK VAN DE TEKSTVOORAFGAANDE OPMERKING

Met een verzoekschrift van 20 december 1999 heeft de Europese Commissie bij het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen een procedure ingeleid teneinde de Belgische Staat te horen veroordelen wegens een schending van de artikelen 43 en 56 van het EG-Verdrag, doordat de rechten als bedoeld in artikel 29 van de wet van 29 april 1999 niet gerechtvaardigd worden op grond van dwingende redenen van algemeen belang en er in de Belgische rechtsorde alsnog geen criteria zijn bepaald voor de uitoefening van die rechten.

Met het om advies voorgelegde ontwerpbesluit beoogt de regering blijkbaar tegemoet te komen aan de door de Europese Commissie geformuleerde bezwaren.

Of de regering in dat opzet slaagt en of, bijvoorbeeld, de in het ontwerpbesluit vastgestelde criteria beantwoorden aan hetgeen de Europese Commissie op dat vlak voor ogen staat, zijn vragen waarop de Raad van State, afdeling wetgeving, in dit advies niet vermag in te gaan.

Doet hij dat toch, dan zou zulks indruisen tegen een vaste adviespraktijk die erin bestaat dat hij er zich van onthoudt in zijn advies stelling te nemen in een voor de rechter hangend geding - in casu, een geding bij het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen - en dat hij er zich op die wijze voor hoedt in dat geding in te grijpen.

.../...

Het kan niet worden ontkend dat, indien de Raad van State, afdeling wetgeving, in het advies over het ontwerp-besluit zou overgaan tot een inhoudelijke toetsing van dat laatste aan de bezwaren die de Europese Commissie naar aanleiding van het bij het Hof van Justitie aanhangig gemaakte geding heeft opgeworpen, hij - minstens zijdelings - stelling zou nemen met betrekking tot dat geding wat, om de hiervoor aangehaalde reden, moet worden vermeden.

De opmerkingen die de Raad van State, afdeling wetgeving, in dit advies maakt, hebben derhalve geen betrekking op de zo-even vermelde inhoudelijke toetsing.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Opschrift

Rekening houdend met de redactie van artikel 29 van de voornoemde wet van 29 april 1999, kan het opschrift op een meer eenvoudige en leesbare wijze worden geredigeerd als volgt :

"Koninklijk besluit tot vaststelling van de criteria voor de uitoefening van de bijzondere rechten verbonden aan de bijzondere aandelen ten voordele van de Staat in de Nationale Maatschappij der Pijpleidingen en in Distrigas".

Indien niet op het tekstvoorstel wordt ingegaan, schrijve men in fine van de Nederlandse tekst van het opschrift "1994" in plaats van "1996".

.../...

Aanhef

1. Op het einde van het eerste lid van de aanhef moet, in de Nederlandse tekst, worden geschreven : "... en het fiscaal statuut van de elektriciteitsproducenten, inzonderheid op artikel 29, § 2;".

2. Het ministerieel besluit van 5 juni 1998, waarnaar wordt verwezen in het vierde lid van de aanhef, strekt de ontworpen regeling niet tot rechtsgrond en wordt er niet door gewijzigd. Een vermelding ervan in de aanhef van het ontwerpbesluit is evenmin nodig voor een goed begrip van de ontworpen regeling. Het vierde lid wordt derhalve beter uit de aanhef gelicht.

3. Na het lid van de aanhef, waarin wordt verwezen naar het advies van de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas, moet een lid worden toegevoegd, waarin wordt gerefereerd aan het advies van de inspectie van financiën van 17 mei 2000.

4. Wat het zesde en het zevende lid van de aanhef van het ontwerpbesluit betreft, zoals het om advies is voorgelegd, mag worden volstaan met een verwijzing naar de opmerking die in dit advies is gemaakt naar aanleiding van de motivering van het spoedeisend karakter van de adviesaanvraag.

.../...

Artikel 1

1. Artikel 1 van het ontwerpbesluit hangt samen met artikel 2 en heeft betrekking op de uitoefening van de bijzondere rechten verbonden aan de bijzondere aandelen ten voordele van de Staat in Distrigas. De artikelen 3 en 4 van het ontwerpbesluit regelen de uitoefening van de bijzondere rechten verbonden aan de bijzondere aandelen ten voordele van de Staat in de Nationale Maatschappij der Pijpleidingen.

Het zou meer aansluiten op zowel de redactie van artikel 29 van de wet van 29 april 1999, als op die van het opschrift van het ontwerpbesluit, indien in dat laatste eerst de uitoefening van de bijzondere rechten verbonden aan de bijzondere aandelen ten voordele van de Staat in de Nationale Maatschappij der Pijpleidingen zou worden geregeld, en pas daarna die in Distrigas en indien, derhalve, de artikelen 3 en 4 van het ontwerpbesluit, zoals het om advies is voorgelegd, zouden voorafgaan aan de artikelen 1 en 2, en de onderscheiden artikelen in het licht van die herschikking zouden worden vernummerd.

2. Teneinde latere verwijzingen naar artikel 1 van het ontwerpbesluit niet te bemoeilijken, dienen - zoals in de artikelen 2 en 4 het geval is -, de streepjes te worden vervangen door de vermeldingen 1°, 2°, 3° en 4°.

Tevens moet erop worden toegezien dat ieder onderdeel van de opsomming in artikel 1 wordt gevolgd door een puntkomma, met uitzondering van het laatste onderdeel waarop uiteraard een punt volgt.

.../...

3. In de tekst na het eerste streepje van artikel 1 (lees : "artikel 1, 1°") is er een gebrek aan overeenstemming tussen de Nederlandse ("verhinderen") en de Franse tekst ("diminution"). Dat gebrek moet worden weggewerkt.

4. In de Nederlandse tekst dient te worden geschreven : "2° het verzekeren van de openbare dienstverplichtingen;".

5. Op het einde van de Nederlandse tekst van artikel 1, tweede streepje (lees: "artikel 1, 3°"), schrijven : "... in de bijlage van het voornoemde koninklijk besluit van 16 juni 1994;".

Artikel 2

1. Ter wille van de vereenvoudiging van de regeling, volstaat het om de inleidende zin van artikel 2 te laten aanvangen als volgt : "De in artikel 1 bedoelde bijzondere rechten ..." in plaats van "De bijzondere rechten verbonden aan het bijzonder aandeel bedoeld bij het hierboven vermelde koninklijk besluit van 16 juni 1994, ...".

2. Artikel 2, 1°, lijkt te overlappen met het bepaalde na het tweede streepje van artikel 1 (lees : "artikel 1, 3°"). Indien het zo is dat in artikel 1 de oogmerken worden opgesomd die kunnen worden nagestreefd met de uitoefening

.../...

van de desbetreffende bijzondere rechten, en in artikel 2 de criteria worden aangegeven die moeten worden in acht genomen bij de uitoefening van die rechten, lijkt artikel 2, 1°, niet ongewijzigd, d.w.z. zonder nadere specificatie, in het ontwerpbesluit te kunnen worden gehandhaafd.

Artikel 4

1. Naar analogie van de opmerking 1 bij artikel 2, late men artikel 4 aanvangen als volgt : "De in artikel 3 bedoelde bijzondere rechten ..." in plaats van "De bijzondere rechten verbonden aan het bijzonder aandeel bedoeld bij het hiervoor vermelde koninklijk besluit van 10 juni 1994, ...".

2. In artikel 4, 4°, dienen de datum en het opschrift van de beoogde wet te worden vermeld.

Artikel 5

In de Nederlandse tekst wordt beter geschreven :
"... zijn, ieder wat hem betreft, belast met de uitvoering van dit besluit.".

Conformément à l'article 84, alinéa 1er, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, la demande d'avis doit indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

En l'occurrence, l'urgence est motivée

"par la nécessité de définir sans retard les critères objectifs, non discriminatoires et transparents pour l'exercice des droits spéciaux dont question ci-dessus et considérant qu'à la suite du dépôt, le 20 décembre 1999, par la Commission européenne d'une requête auprès de la Cour de Justice des Communautés européennes, le Royaume de Belgique est susceptible de faire l'objet d'une condamnation parce qu'il n'a pas assorti les attributs des actions spécifiques susvisées de critères précis, objectifs et stables, que les dispositions réglementaires prévues par l'article 29, § 2, de la loi du 29 avril précitée doivent dès lors être prises dans les délais les plus brefs".

Conformément à l'article 84, alinéa 1er, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, la motivation de l'urgence figurant dans la demande d'avis doit être reproduite dans le préambule de l'acte réglementaire. La motivation figurant au sixième et au septième alinéas du préambule du projet, tel qu'il est soumis pour avis, doit dès lors être mise en concordance avec les motifs formulés dans la demande d'avis du 15 juin 2000.

*

*

*

.../...

Eu égard au bref délai qui lui est imparti pour donner son avis, le Conseil d'Etat, section de législation, a dû se limiter à formuler les observations suivantes.

PORTEE ET FONDEMENT LEGAL DU PROJET

Le projet d'arrêté soumis pour avis entend fixer les critères pour l'exercice des droits spéciaux attachés aux actions spécifiques, visées par les arrêtés royaux des 10 et 16 juin 1994, auxquels se réfèrent respectivement les deuxième et troisième alinéas du préambule.

En fixant les critères susmentionnés, le Roi exerce le pouvoir dont Il a été investi par l'article 29, § 2, alinéa 1er, de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché du gaz et au statut fiscal des producteurs d'électricité, qui s'énonce comme suit :

"Par arrêté délibéré en Conseil des ministres, après avis de la Commission, le Roi définit des critères objectifs, non-discriminatoires et transparents pour l'exercice des droits spéciaux attachés aux actions spécifiques visées aux arrêtés royaux des 10 et 16 juin 1994 précités."

EXAMEN DU TEXTE

OBSERVATION PRELIMINAIRE

Par une requête du 20 décembre 1999, la Commission européenne a intenté une procédure devant la Cour de Justice

.../...

des Communautés européennes aux fins d'entendre condamner l'Etat belge pour violation des articles 43 et 56 du Traité CE aux motifs que les droits, visés à l'article 29 de la loi du 29 avril 1999, ne sont pas justifiés par des raisons impérieuses d'intérêt général et que des critères pour l'exercice de ces droits n'ont pas encore été fixés dans l'ordre juridique belge.

En prenant le projet d'arrêté soumis pour avis, le gouvernement entend manifestement répondre aux objections formulées par la Commission européenne.

Le Conseil d'Etat, section de législation, n'est pas fondé à examiner, dans le présent avis, la question de savoir si le gouvernement atteint cet objectif et si, par exemple, les critères fixés dans le projet d'arrêté correspondent aux attentes de la Commission européenne en la matière.

S'il examinait néanmoins cette question, le Conseil d'Etat irait à l'encontre d'une jurisprudence constante de la section de législation qui consiste à ce qu'elle s'abstienne de prendre position, dans son avis, sur un litige en cours - en l'espèce, un litige devant la Cour de Justice des Communautés européennes -, s'interdisant ainsi de s'immiscer dans ce litige.

Il est indéniable que si le Conseil d'Etat, section de législation, confrontait, dans l'avis, la teneur du projet d'arrêté aux objections soulevées par la Commission européenne dans le cadre du litige dont est saisie la Cour de Justice, il prendrait position à l'égard de ce litige, du

.../...

moins indirectement, ce qu'il convient d'éviter pour le motif exposé ci-dessus.

Les observations formulées par le Conseil d'Etat, section de législation, dans le présent avis, ne portent dès lors pas sur l'examen au fond susvisé.

OBSERVATIONS PARTICULIERES

Intitulé

Compte tenu de la formulation de l'article 29 de la loi du 29 avril 1999 précitée, l'intitulé gagnerait en lisibilité s'il s'énonçait plus simplement comme suit :

"Arrêté royal fixant les critères pour l'exercice des droits spéciaux attachés aux actions spécifiques de la Société nationale de Transport par Canalisations et de Distrigaz au profit de l'Etat".

Si la proposition de texte n'est pas suivie, il faudra écrire à la fin du texte néerlandais de l'intitulé "1994" au lieu de "1996".

Préambule

1. Dans le texte néerlandais, il y a lieu d'écrire à la fin du premier alinéa du préambule : "... en het fiscaal statuut van de elektriciteitsproducenten, inzonderheid op artikel 29, § 2;".

.../...

2. L'arrêté ministériel du 5 juin 1998, auquel se réfère le quatrième alinéa du préambule, ne procure pas de fondement légal à la réglementation en projet, pas plus que celle-ci ne le modifie. La compréhension de la réglementation en projet ne requiert pas davantage qu'il en soit fait mention dans le préambule de l'arrêté en projet. Mieux vaudrait dès lors supprimer le quatrième alinéa du préambule.

3. A la suite de l'alinéa du préambule qui se réfère à l'avis de la Commission de Régulation de l'Electricité et du Gaz, il y a lieu d'insérer un alinéa faisant référence à l'avis de l'inspection des finances du 17 mai 2000.

4. En ce qui concerne le sixième et le septième alinéas du préambule de l'arrêté en projet, tel qu'il est soumis pour avis, on se référera à l'observation formulée dans le présent avis au sujet de la motivation de l'urgence.

Article 1er

1. L'article 1er de l'arrêté en projet est lié à l'article 2 et concerne l'exercice des droits spéciaux attachés aux actions spécifiques de Distrigaz au profit de l'Etat. Les articles 3 et 4 de l'arrêté en projet règlent l'exercice des droits spéciaux attachés aux actions spécifiques de la Société nationale de Transport par Canalisations au profit de l'Etat.

.../...

Afin de se rapprocher davantage, tant du libellé de l'article 29 de la loi du 29 avril 1999 que de la formulation de l'intitulé de l'arrêté en projet, mieux vaudrait que ce dernier règle d'abord l'exercice des droits spéciaux attachés aux actions spécifiques de la Société nationale de Transport par Canalisations au profit de l'Etat et puis seulement de Distrigaz, que les articles 3 et 4 de l'arrêté en projet, tel qu'il est soumis pour avis, précèdent les articles 1er et 2, et que la numérotation des différents articles soit adaptée en fonction de ce nouvel agencement.

2. Afin de ne pas compliquer les références futures à l'article 1er de l'arrêté en projet, il y a lieu de remplacer les tirets par les mentions 1°, 2°, 3° et 4°, comme le font les articles 2 et 4.

En outre, il y a lieu de veiller à ce que chaque subdivision de l'énumération à l'article 1er soit suivie d'un point-virgule, sauf la dernière subdivision, qui, se termine évidemment par un point.

3. Dans le texte figurant en regard du premier tiret de l'article 1er (lire : "article 1er, 1°"), il y a une discordance entre le texte français ("diminution") et le texte néerlandais ("verhinderen"). Il y a lieu de l'éliminer.

.../...

4. Il y a lieu d'écrire dans le texte néerlandais :
"2° het verzekeren van de openbare dienstverplichtingen;".

5. A la fin du texte néerlandais de l'article 1er, deuxième tiret (lire : "article 1er, 3°"), il conviendrait d'écrire : "... in de bijlage van het voornoemde koninklijk besluit van 16 juni 1994;".

Article 2

1. Par souci de simplification de la réglementation, il suffit de rédiger le début de la phrase introductive de l'article 2 comme suit : "Les droits spéciaux visés à l'article 1er ..." au lieu de "Les droits spéciaux attachés à l'action spécifique visée par l'arrêté royal du 16 juin 1994 précité, ...".

2. L'article 2, 1°, semble faire double emploi avec la disposition de l'article 1er, deuxième tiret (lire : "article 1er, 3°"). Si l'article 1er énumère les objectifs qui peuvent être poursuivis dans l'exercice des droits spéciaux en question, et si l'article 2 détermine les critères qui doivent être respectés dans l'exercice de ces droits, l'article 2, 1°, semble ne pas pouvoir être maintenu comme tel, à savoir sans être mieux spécifié, dans le projet d'arrêté.

.../...

Article 4

1. Par analogie avec la première observation formulée au sujet de l'article 2, il conviendrait de rédiger le début de l'article 4 comme suit : "Les droits spéciaux visés à l'article 3 ..." au lieu de "Les droits spéciaux attachés à l'action spécifique visée par l'arrêté royal du 10 juin 1994 précité, ...".

2. A l'article 4, 4°, il s'impose d'indiquer la date et l'intitulé de la loi visée.

Article 5

Il y a lieu d'écrire dans le texte néerlandais :
"... zijn ieder wat hem betreft, belast met de uitvoering van dit besluit."

De kamer was samengesteld uit

La chambre était composée de

de Heren A. BEIRLAEN,
Messieurs

kamervoorzitter,
président de chambre,

M. VAN DAMME,
J. SMETS,

staatsraden,
conseillers d'Etat,

Mevrouw A. BECKERS,
Madame

griffier,
greffier.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. M. VAN DAMME.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. M. VAN DAMME.

Het verslag werd uitgebracht door de H. P. DEPUYDT, eerste auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. T. DE WAELE, adjunct-referendaris.

Le rapport a été présenté par M. P. DEPUYDT, premier auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. T. DE WAELE, référendaire adjoint.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

A. BECKERS

A. BEIRLAEN